

Kraków, 24 maja 2024 r.

**Prezes  
Krajowej Izby Odwoławczej  
ul. Postępu 17a  
02-676 Warszawa**

**Zamawiający:** Skarb Państwa – Ministerstwo Finansów, reprezentowane przez Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Zielonej Górze z siedzibą w Zielonej Górze przy ul. Generała Władysława Sikorskiego 2, REGON 001020884, NIP 9291415264, działającego z upoważnienia nr BMI.0104.159.2024 z 26 marca 2024 roku, e-mail: [ias.zielonagora@mf.gov.pl](mailto:ias.zielonagora@mf.gov.pl), adres strony internetowej: [www.lubuskie.kas.gov.pl](http://www.lubuskie.kas.gov.pl)

**Odwołujący:** Comarch Polska S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków, nr KRS: 0000307263, reprezentowana przez Katarzynę Hotłoś na podstawie pełnomocnictwa załączonego do niniejszego odwołania

**Dotyczy:** postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Zaprojektowanie zmian, wykonanie, dostawa, wdrożenie, gwarantowanie prawidłowego funkcjonowania, rozwój i wsparcie utrzymania wszystkich środowisk Systemu ZISAR, w tym optymalizacji procesów związanych z zarządzaniem usługą analizy ryzyka i dokumentowania kontroli w ramach Krajowej Administracji Skarbowe”, opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (numer wydania Dz.U. S: 93/2024) w dniu 14.05.2024 pod numerem 284089-2024, Wewnętrzny identyfikator: 0801-ILZ-1.260.1.2024.

## **ODWOŁANIE wobec dokumentów zamówienia**

Działając na podstawie art. 513 pkt 2 oraz art. 515 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (dalej „PZP”), Odwołujący wnosi odwołanie wobec dokumentów zamówienia, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 60 i art. 121 PZP**, poprzez zdefiniowanie w SWZ zadań wymagających osobistej realizacji przez Wykonawcę, co wykracza poza cel zdefiniowany w przywołanych podstawach prawnych – nie występują bowiem obiektywne okoliczności uzasadniające objęcie części zamówienia specjalnym statusem;
- 2) art. 112 ust. 1 PZP** – określenie warunków zamówienia w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz nadmiarowy z punktu widzenia oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia (nieuzasadnione zawężenie doświadczenia branżowego pod uwagę w wybranych rolach);

- 3) **art. 134 ust. 1 pkt. 4 PZP, art. 99 ust. 1 oraz art. 353[1] kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust 1 PZP oraz art. 16 i 17 PZP** – brak gwarantowanego czasu na przygotowanie się do świadczenia usług – brak określonego okresu przejściowego;
- 4) **art. 134 ust. 1 pkt. 4 PZP, art. 99 ust. 1 oraz art. 353[1] kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust 1 PZP, w zw. z art. 16 i 17 PZP** - brak udostępnienia niezbędnych informacji o systemie umożliwiających oszacowanie nakładów pracy na realizację przewidzianych umową zadań, w szczególności Zadania 4 - Rozwoju w ramach zamówienia podstawowego;
- 5) **art. 134 ust. 1 pkt. 4 PZP, art. 99 ust. 1 oraz art. 353[1] kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust 1 PZP, w zw. z art. 16 i 17 PZP** - brak statystyk błędów pozwalających na wycenę pracochłonności Usługi Wsparcia Utrzymania w zakresie usuwania Błędów;
- 6) **art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 i 17 PZP i art. 353[1] kc. w zw. z art. 8 ust. 1 PZP** - konieczność zaprojektowania i przygotowania rozwoju zdefiniowanego na etapie ofertowania bez znajomości systemu i możliwości zapoznania się z jego dokumentacją, w tym konieczność przygotowania szczegółowego harmonogramu realizacji rozwoju zdefiniowanego bez uprzedniego zapoznania się z systemem/dokumentacją;
- 7) **art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. art. 16 i 17 PZP i art. 353[1] kc. w zw. z art. 8 ust. 1 PZP** - zbyt ogólny opis wymagań dotyczących rozwoju w ramach zamówienia podstawowego;
- 8) **art. 99 ust. 1 i 4 PZP w zw. z art. 16 i 17 PZP** - brak wydzielenia dostaw nowych wersji oprogramowania dostarczonego dla Systemu w ramach Umów wcześniej zawartych do osobnego postępowania,

co prowadzi również do naruszenia **art. 16 i 17 PZP** poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, nieprzejrzysty i nieproporcjonalny, a także prowadzący do udzielenia zamówienia w sposób niezapewniający najlepszej jakości dostaw i usług oraz uzyskanie najlepszych efektów zamówienia.

**W związku z powyższym Odwołujący wnosi o uwzględnienie niniejszego odwołania i nakazanie Zamawiającemu modyfikacji dokumentów zamówienia w sposób określony w uzasadnieniu odwołania.**

**Termin wniesienia odwołania:** ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 14 maja 2024r., tym samym niniejsze odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu.

**Interes we wniesieniu odwołania:** Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 505 ust. 1 PZP oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przepisów ustawy, ponieważ nieprawidłowe postanowienia dokumentów zamówienia mogą uniemożliwić złożenie Odwołującemu oferty, a w przypadku jej złożenia – w sposób nieuzasadniony potrzebami Zamawiającego Odwołujący może być pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia.

Odwołujący przekazał kopię odwołania Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania (dowód w załączniku), wpis od odwołania został uiszczony (dowód w załączniku).

## UZASADNIENIE

### 1. Naruszenie art. 60 i art. 121 PZP - zdefiniowanie w SWZ zadań wymagających osobistej realizacji przez Wykonawcę, co wykracza poza cel zdefiniowany w przywołanych podstawach prawnych – nie występują bowiem obiektywne okoliczności uzasadniające objęcie części zamówienia specjalnym statusem

1.1 Zamawiający w Rozdziale III pkt 9 SWZ zastrzegł konieczność osobistego wykonania zamówienia, na podstawie art. 60 i art. 121 ustawy PZP w obszarze wytworzenie i wdrożenie zmodernizowanego oprogramowania ZISAR. Lista elementów mających podlegać osobistemu wykonaniu została zdefiniowana przez Zamawiającego w Załączniku nr 1 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, pkt 6.3 - Wymagania dla Systemu (148 wymagań).

1.2 Odwołujący pragnie zauważyć, że możliwość zastrzeżenia zadań do osobistego wykonania przez Wykonawcę obarczona jest przymiotem posiadania kluczowego, z punktu widzenia realizacji przedmiotu zamówienia, charakteru wskazanych zadań (art. 60 oraz 121 PZP). Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 21 września 2017 r. (sygn. KIO 1837/17): *„(...) podstawą do możliwości wskazania w SIWZ danego elementu zamówienia jako elementu kluczowego, który wykonawca winien wykonać osobiście, jest wystąpienie obiektywnych okoliczności uzasadniających objęcie tej części zamówienia specjalnym statusem, który to element dla prawidłowego wykonania zamówienia ma kapitalne, zasadnicze znaczenie”*.

1.3 Odwołujący nie kwestionuje konieczności właściwej realizacji każdego z wymienionych zadań, niemniej ze względu na ich charakter w ocenie Odwołującego brak jest obiektywnych przesłanek, aby przypisać im przymiot kluczowych z punktu widzenia realizacji całości zamówienia, a co za tym idzie – aby możliwe było zastrzeżenie ich realizacji wyłącznie do osobistego wykonania przez wykonawcę.

1.4 Należy podkreślić, że wykonawcy mogą korzystać z zasobów podmiotu trzeciego (w tym również z posiadanego przez te podmioty doświadczenia i potencjału osobowego) na zasadzie określonej w art. 118 PZP. Jak podkreśla się w doktrynie (E. Wiktorowska [w:] Gawrońska-Baran Andrzeła i in., Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, Opublikowano: LEX/el. 2024, komentarz do art. 60 PZP, teza 8 i 9): *„Uznanie części zamówienia za zadanie kluczowe i wymaganie osobistego wykonania tego zadania przez wykonawcę należy rozpatrywać także w kontekście ograniczenia podwykonawstwa. A ograniczenie w tym zakresie zawsze powinno być rozpatrywane jako ograniczenie konkurencji. „W zakresie zamówień publicznych, Trybunał przypominał, iż w interesie Unii leży otwarcie przetargów na jak najszerszą konkurencję, również jeżeli chodzi o zamówienia nieobjęte zakresem dyrektywy 2004/17 (zob. podobnie wyroki: z 10.07.2014 r., Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, EU:C:2014:2063, pkt 29; a także z 28.01.2016 r., CASTA i in., C-50/14, EU:C:2016:56, pkt 55). Korzystanie z podwykonawstwa, które może zachęcać małe i średnie przedsiębiorstwa do udziału w rynku zamówień publicznych, przyczynia się do realizacji tego celu” 158. Podobnie Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 29.06.2021 r., KIO 1582/21, LEX nr 3260110: „Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej (zob. wyrok z dnia 22 marca 2021 r., KIO 341/21) przy zastrzeżeniu przez zamawiającego kluczowych części zamówienia do osobistego*

wykonania przez wykonawcę, wykonawca obowiązany jest wykazać się samodzielnie spełnieniem warunku udziału w postępowaniu w odniesieniu do doświadczenia zawodowego wymaganego dla tego zakresu zamówienia. W myśl przywołanego wyroku KIO w części, w której zamawiający wyłącza podwykonawstwo, wykonawca nie może powołać na takie zasoby podmiotów trzecich, które wymagają ich udziału, jako podwykonawcy. Wobec tego, we wszystkich wypadkach, gdy powołanie się na potencjał podmiotów trzecich wymaga podwykonawstwa kluczowych części zamówienia, a zamawiający zastrzegł wykonanie tych części do osobistego wykonania, to wykonawca musi dane warunki udziału w postępowaniu spełnić samodzielnie". Podobnie Izba w wyroku z 13.10.2021 r., KIO 2733/21, KIO 2736/21, LEX nr 3260770: „Dodatkowo problematyka przedstawiona w obu odwołaniach, na gruncie analogicznego stanu faktycznego, była już przedmiotem rozważań Izby. W wyroku z dnia 5 lipca 2021, Izba orzekając w połączonych sprawach o sygnaturze 1381/21 oraz 1388/21 podzieliła pogląd zawarty w wyroku z dnia 12 stycznia 2021 r, w sprawie o sygn. akt KIO 3321/20, zgodnie z którym postawienie wymagania w zakresie osobistego wykonania nie może być jednak prostą reakcją na potrzebę wzmożonej pieczołowitości przy wykonaniu strategicznego zamówienia. Aby dany fragment przedmiotu zamówienia uznać za kluczowy i zobowiązujący wykonawcę do jego osobistego wykonania, niewystarczające jest strategiczne znaczenie zamówienia, gdyż przepisy ustawy nie różnicują w tym zakresie obowiązków zamawiającego w zależności od wagi i rangi danego zamówienia. Zastrzeżenie takie winno opierać się na zindywidualizowanych, obiektywnych okolicznościach zdalnych wykazać, że powierzenie wykonania zadania w danym zakresie podwykonawcy może rzeczywiście prowadzić do wad wykonania zamówienia. Zamawiający, w obliczu mankamentów wykonywania wcześniejszych umów powinien był ocenić, czy trudności te były incydentalne, czy też systemowe, a nadto winien był rozważyć podjęcie innych działań w postępowaniu dla zwiększenia prawidłowości wykonywanych prac." Zamawiający powinien był zatem wykazać, że ograniczenie konkurencji w tym przypadku jest uzasadnione – w ocenie Odwołującego Zamawiający takich okoliczności nie wykazał, a obiektywnie prace zastrzeżone do osobistego wykonania nie mają w żadnym zakresie charakteru wyjątkowego, który uzasadniałby konieczność ich osobistego wykonania przez Wykonawcę.

**1.5 W związku z powyższym Odwołujący wnosi o wykreślenie zastrzeżenia konieczności osobistego wykonania, o którym mowa w rozdziale III pkt 9 SWZ.**

**2. Naruszenie art. 112 ust. 1 PZP – określenie warunków zamówienia w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz nadmiarowy z punktu widzenia oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia (nieuzasadnione zawężenie doświadczenia branego pod uwagę w wybranych rolach)**

2.1 Zgodnie z punktem 4.2 rozdziału IX Warunki udziału w postępowaniu SWZ, Zamawiający określił, między innymi, następujące wymogi wobec osób realizujących zamówienie:

a) osobą, która będzie pełnić rolę **Kierownika Projektu**, który w swojej karierze zawodowej co najmniej 2 razy, **przy czym chociaż raz w ostatnich 2 latach**, pełnił funkcję Kierownika Projektu lub Zastępcy Kierownika Projektu, przez okres co najmniej 6 m-cy w ramach realizacji projektu,

*którego przedmiotem był system o wartości co najmniej 5 000 000,00 zł brutto (słownie: pięć milionów złotych) o cechach określonych w ust. 4.1 pkt 2 lit. a),  
b) osobą, która będzie pełnić rolę **Kierownika Jakości**, który w swojej karierze zawodowej co najmniej 2 razy, **przy czym chociaż raz w ostatnich 2 latach**, pełnił funkcję Kierownika Jakości, przez okres co najmniej 6 m-cy w realizacji projektu, którego przedmiotem był system o wartości co najmniej 5 000 000,00 zł brutto (słownie: pięć milionów złotych) o cechach określonych w ust. 4.1 pkt 2 lit. a), w ramach którego zajmował się określaniem wymagań i kryteriów jakości oraz metod weryfikacji zgodności produktów lub usług z wyznaczonymi kryteriami,””*

- 2.2 Zgodnie z powyższymi wymogami, Kierownik Projektu oraz Kierownik Jakości muszą wykazać się określonym doświadczeniem, pełniąc daną rolę w projekcie o cechach określonych w ust. 4.1 pkt 2 lit. a) SWZ, chociaż raz w przeciągu ostatnich 2 lat. Wymaganie to jest niewspółmierne do wymaganego doświadczenia Wykonawcy, który wykazując się doświadczeniem we wdrożeniu lub rozwoju projektu o tożsamyh cechach określonych w ust. 4.1 pkt 2 lit. a) SWZ, **może posłużyć się doświadczeniem z dłuższego okresu (3 lat)**. Tak określone wymogi, w szczególnym przypadku, mogą prowadzić do sytuacji, kiedy Wykonawca mając doświadczenie w rocznym projekcie, realizowanym w ostatnich 3 latach, na wdrożenie/rozwój systemu o wymaganych w SWZ cechach, nie będzie mógł wskazać do roli Kierownika Projektu/Kierownika Jakości osób, które brały w nim udział, bowiem doświadczenie te nabyły one później, niż w wymaganych ostatnich 2 latach. Prowadzić to może do kuriozalnej sytuacji w której sam projekt spełni wymagania określone w SWZ, a osoby go realizujące już nie.
- 2.3 Odwołujący nie widzi uzasadnienia, dlaczego doświadczenie Wykonawcy zdobyte w przeciągu ostatnich 3 lat jest dla Zamawiającego wystarczające, a dla ról Kierownika Projektu i Kierownika Jakości już nie, i w tych przypadkach koniecznym jest wykazanie doświadczenia z krótszego okresu, nabytego w ciągu ostatnich 2 lat. Tym bardziej, że Zamawiający nie postawił podobnych wymagań wobec roli Architekta Systemu. W ocenie Odwołującego jest to działanie niezrozumiałe, bowiem w przypadku roli Architekta Systemu postawienie takiego warunku miałoby większe uzasadnienie. W przypadku tej roli (Architekt Systemu), istotnym jest posiadanie doświadczenia w projektowaniu systemów o podobnym charakterze, co przedmiot zamówienia, i o ile mielibyśmy do czynienia z technologiami szybko starzejącymi się (czemu Odwołujący przeczy), by doświadczenie to było jak najświeższe – zupełnie inaczej niż w przypadku Kierownika Projektu i Kierownika Jakości, których praca oparta na utartych standardach/metodykach ma charakter uniwersalny, przez co pozwala nabyć odpowiednie doświadczenie niezależnie od przedmiotu projektu, i czasu kiedy nabywano to doświadczenie.
- 2.4 Odwołujący pragnie przypomnieć, że warunki zamówienia powinny być definiowane w sposób zabezpieczający właściwą jego realizację, jednak przy równoczesnym zapewnieniu jak najszerszego dostępu do niego. W ocenie Odwołującego zgodnie z przywołaną wyżej argumentacją, warunek zawężający w postaci uwzględniania doświadczenia dla Kierownika Projektu oraz Kierownika Jakości z ostatnich 2 lat, przy jednoczesnym pominięciu tej kwestii przy funkcji Architekta Systemu oraz wydłużającego ten okres do 3 lat w przypadku doświadczenia Wykonawcy, tego celu nie spełnia, a jedynie prowadzi do ograniczenia konkurencyjności, co znów stoi w sprzeczności z art. 121 ust 1 PZP.

2.5 Dodatkowo naruszenia art. 121 ust 1 PZP Wykonawca upatruje również w nadmiarowości warunku na doświadczenie Wykonawcy, gdzie w sposób nadmiarowy opisano cechy systemu istotnie zawężając liczbę potencjalnych podmiotów mogących spełnić tak postawione wymaganie.

2.6 **W związku z powyższym Odwołujący wnosi o usunięcie warunku czasowego nabycia doświadczenia z wymagań dla roli Kierownika Projektu oraz Kierownika Jakości poprzez wykreślenie frazy „przy czym chociaż raz w ostatnich 2 latach” z pkt 4.2) a) SWZ oraz pkt. 4.2) b) SWZ.**

**3. Naruszenie art. 134 ust. 1 pkt. 4 PZP, art. 99 ust. 1 oraz art. 353[1] kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust 1 PZP oraz art. 16 i 17 PZP – brak gwarantowanego czasu na przygotowanie się do świadczenia usług – brak określonego okresu przejściowego**

3.1 Zamawiający przewidział rozpoczęcie realizacji usług objętych zamówieniem w ściśle określonych terminach (bezwzględnych datach), nie przewidując żadnego gwarantowanego okresu przejściowego, na wypadek gdyby skutek wydłużającego się postępowania przetargowego Wykonawca nie miałby wystarczającego czasu na odpowiednie przygotowanie się do świadczenia danej usługi. Samo zagwarantowanie udostępnienia niezbędnej do świadczenia usług dokumentacji oraz kodów po podpisaniu umowy jest niewystarczające, bowiem zobowiązanie to nic nie mówi o przewidzianym gwarantowanym czasie dla Wykonawcy na zapoznanie się z systemem, w szczególności udostępnioną na wskazanych zasadach dokumentacją Systemu i udostępnioną infrastrukturą.

3.2 Aktualne postanowienia umowy nie blokują w żaden sposób Zamawiającego w uruchomieniu usługi już w drugim dniu po podpisaniu umowy, nawet jeśli ta podpisana byłaby po bezwzględnej dacie rozpoczęcia danej usługi, przewidzianej aktualnie umową. Przykładowo Zamawiający mógłby rozpocząć zgłaszanie Błędów w Systemie już drugiego dnia obowiązywania Umowy podpisanej po 01.01.2025r. (aktualna data uruchomienia Usługi Wsparcia Utrzymania) Wykonawca byłby w takim przypadku zobligowany do szczegółowej analizy zgłoszenia i jego obsługi bez wcześniejszego przygotowania.

3.3 Przy tak określonych warunkach świadczenia usług, w przypadku niekorzystnego (późnego) podpisania umowy, tylko obecny Wykonawca utrzymujący i rozwijający System ZISAR byłby w stanie podjąć się realizacji zobowiązań wynikających z umowy z pominięciem okresu przejściowego poprzez kontynuację dotychczasowych świadczeń. Każdy inny Wykonawca musiałby w takiej sytuacji rozważyć, czy w ogóle podpisać Umowę tracąc wadium, czy podjąć się realizacji umowy bez przygotowania i ryzykować naliczenie kar oraz odstąpienia lub wypowiedzenia umowy przez Zamawiającego.

3.4 Brak zapewnienia gwarantowanego czasu na zapoznanie się z Systemem w połączeniu udostępnieniem lakonicznych informacji o Systemie prowadzi do preferowania aktualnego wykonawcy usług utrzymaniowo-rozwojowych Systemu ZISAR, co narusza wprost art. 99 ust. 4 ustawy Pzp (jaki i art. 16 Pzp).

- 3.5 Tymczasem **zgodnie z istniejącymi na rynku IT praktykami Okres Przejściowy** rozumiany jako gwarantowany okres pomiędzy dniem zawarcia umowy a dniem rozpoczęcia świadczenia usług, w którym nowy Wykonawca ma możliwość rzeczywistego zapoznania się z systemem – poprzez realny dostęp do Systemu i jego dokumentacji, pozwalający m.in. na weryfikację infrastruktury, dokonanie weryfikacji i kompilacji kodu, pozyskanie informacji od Zamawiającego niezbędnej do praktycznej realizacji usług, **jest obecnie standardem na rynku, również zamówień publicznych.**
- 3.6 Zastosowanie takiego rozwiązania jest też warunkiem sine qua non zapewnienia realnej konkurencyjności w postępowaniu o udzielenie zamówień na utrzymanie systemów, a jego istota sprowadza się do wyrównania szans wykonawców zainteresowanych złożeniem oferty w przetargu i przejściem nowego dla nich systemu oraz obecnego Wykonawcy, który aktualnie świadczy usługi utrzymaniowo-rozwojowe, przez co już zna system, w szczególności jego budowę, dokumentację, wykorzystywaną infrastrukturę i kody źródłowe.
- 3.7 Oceniając w sposób racjonalny i zgodny z doświadczeniem życiowym fakt, iż w niniejszym postępowaniu Zamawiający nie przewidział okresu przejściowego oraz że oczekuje on, iż nowy Wykonawca z dniem zawarcia umowy rozpocznie świadczenie usług Systemu, z którego dokumentacją i kodami nie miał szansy się zapoznać – stwierdzić należy po pierwsze, że oczekiwanie takie jest po prostu nierealne. Co prawda to Wykonawca przedstawia Zamawiającemu Plan realizacji Projektu, i mógłby wprowadzić czas na potrzebną mu fazę rozruchową, ale przy sztywno określonych datach realizacji poszczególnych zadań, i ewentualnej późnej dacie podpisania umowy, może on zostać postawiany w bardzo niekorzystnej dla siebie sytuacji, tylko dlatego właśnie, że Zamawiający nie przewidział Okresu Przejściowego.
- 3.8 Wyjaśniając w tym miejscu żądanie wprowadzenia Okresu Przejściowego w wymiarze co najmniej 3 miesięcy Odwołujący podkreśla, że kierował się tu własnym doświadczeniem oraz treścią znanych mu Specyfikacji w innych postępowaniach, albowiem wobec niewystarczającego opisu systemu objętego zamówieniem – trudno było ustalić adekwatny okres. Wydaje się, że 3-miesięczny okres przejściowy winien być odpowiedni - biorąc pod uwagę, że zamówienie dotyczy złożonego systemu, a nadto żądanie uzupełniono o możliwość skrócenia okresu przejściowego za porozumieniem stron, gdyby okazało się, że krótszy okres przejściowy jest wystarczający.
- 3.9 Odwołujący pragnie także wskazać na treść rekomendacji Prezesa UZP zawartych w dokumencie pt. *„Udzielanie zamówień publicznych na systemy informatyczne oraz dostawę zestawów komputerowych REKOMENDACJE Prezesa UZP”*, dostępnych na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych. Z rekomendacji tych wynika, że zastosowanie rozwiązań przejściowych (okresu przejściowego) umożliwiających przejście nowemu Wykonawcy systemów informatycznych od poprzedniego Wykonawcy - ma kluczowe znaczenie z punktu widzenia prawidłowości prowadzenia procedur zamówieniowych z ustawą Pzp.

3.10 Odwołujący wskazuje również w tym miejscu na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej sygn. KIO 1544/21 – w którym Izba uwzględniając zarzut odwołania dotyczący braku okresu przejściowego nakazała zamawiającemu „wprowadzenie okresu przejściowego na poziomie minimum 3 miesięcy”. Uzasadniając w w/w wyroku KIO 1544/21 nakazanie wprowadzenia okresu przejściowego Izba wskazała: „(...) zamawiający mając świadomość ważności systemu dla Jego bieżącej działalności, winien z odpowiednim wyprzedzeniem wszcząć procedurę udzielenia zamówienia publicznego, tak aby potencjalnie wybrany nowy wykonawca miał czas na zapoznanie się z zakresem świadczonych usług w tzw. okresie przejściowym. Nie przyjęcie takiego rozwiązania może wywołać negatywny skutek w postaci naliczenia przez zamawiającego kar umownych dla wykonawcy, który de facto dopiero uczy się systemu zamawiającego. Oczywistym jest, że poziom wiedzy i doświadczenia wykonawcy jest na wysokim albo bardzo wysokim poziomie, jednakże nie wyłącza to potrzeby „zapoznania się” z systemem w okresie przejściowym. Zdaniem Izby wystarczającym byłoby, gdyby zamawiający, odpowiednio wcześniej wszczynając procedurę udzielenia zamówienia, przewidział okres przejściowy w ten sposób, że z chwilą zakończenia bieżącej umowy, „na kontrakt” wszedłby wykonawca już zaznajomiony z systemem (po okresie przejściowym). Dlatego też Izba uznała działania zamawiającego, za niedopuszczalne i nakazała zamawiającemu wprowadzenie okresu przejściowego dla nowego kontraktu”.

3.11 W związku z powyższym Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji SWZ poprzez:

- a) wprowadzenie terminów rozpoczęcia świadczenia usług w postaci dat względnych, gwarantujących co najmniej 3 miesięczny okres pomiędzy dniem podpisania umowy, a dniem rozpoczęcia świadczenia usług, z możliwością skrócenia za porozumieniem stron,
- b) uzupełnienie SWZ o definicję Okresu przejściowego jako gwarantowanego okresu trwającego co najmniej 3 miesiące, z możliwością skrócenia za porozumieniem stron, w którym wykonawca ma możliwość zapoznania się z systemami objętym zamówieniem i w trakcie którego Wykonawca nie świadczy usług objętych zamówieniem, a świadczenie usług rozpocznie się po zakończeniu Okresu Przejściowego.

4. Naruszenie art. 134 ust. 1 pkt. 4 PZP, art. 99 ust. 1 oraz art. 353[1] kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust 1 PZP oraz art. 16 i 17 PZP – brak udostępnienia niezbędnych informacji o systemie umożliwiających oszacowanie nakładów pracy na realizację przewidzianych umową zadań, w szczególności Zadania 4 - Rozwoju w ramach zamówienia podstawowego.

4.1 Zamawiający nie udostępnił w SWZ dokumentacji systemu, ani kodów źródłowych. Zgodnie z treścią umowy (§ 7, ust. 1). Zamawiający zobowiązał się co prawda do przekazania ich Wykonawcy, ale dopiero **po podpisaniu umowy**. Jednakże, aby oszacować nakład pracy konieczny do realizacji przewidzianych umową zadań, w szczególności Zadania 4 dot. rozbudowy Systemu, Wykonawcy muszą mieć dostęp do dokumentacji jeszcze na etapie postępowania przetargowego. Nie ulega wątpliwości, że Zamawiający jest w stanie dokonać opisu przedmiotu zamówienia w sposób bardziej kompletny. Dysponuje on przecież dokumentacją i kodami źródłowymi systemu ZISAR, jednak w sposób naruszający dyspozycję



art. 99 ust. 1 PZP i art. 16 i 17 PZP zobowiązał się do ich udostępnienia dopiero po podpisaniu umowy.

- 4.2 Zdaniem Odwołującego prowadzi to do niedopuszczalnego faworyzowania Wykonawcy, który zbudował, a następnie utrzymuje i rozwija System ZISAR, w ramach bieżącej umowy. Tylko on, poza Zamawiającym oczywiście, posiada pełną wiedzę na temat tego, w jaki sposób system został zbudowany i z jakimi pracami wiąże się zaplanowana w ramach zamówienia podstawowego jego rozbudowa.
- 4.3 **Należy przy tym zauważyć, że udostępnianie Wykonawcom dokumentacji oraz kodów źródłowych poszczególnych komponentów systemu na etapie postępowania przetargowego jest praktyką powszechną i nie jest żadną nadmierną uciążliwością dla Zamawiającego.** Udostępnienie dokumentacji i kodów nie stanowi również zagrożenia bezpieczeństwa teleinformatycznego dla systemu, gdyż jest zabezpieczone stosownymi narzędziami formalno-prawnymi.
- 4.4 Jako przykład Odwołujący chciałby powołać się na Agencję Rozwoju i Modernizacji Rolnictwa (ARiMR), która od lat na pisemny wniosek Wykonawcy, po podpisaniu stosownego „Oświadczenia o udzieleniu praw korzystania z utworów” udostępnia Wykonawcom za pośrednictwem platformy zakupowej uporządkowaną dokumentację i kody źródłowe do wszystkich komponentów/podsystemów Systemu będącego przedmiotem zamawianych w danym postępowaniu usług. Udzielenie praw korzystania z utworów następuje wyłącznie na potrzeby postępowania – każde naruszenie postanowień podpisanego Oświadczenia skutkuje naliczeniem Wykonawcy kary wysokości 100 000,00 zł. Po zakończeniu postępowania Wykonawca zobowiązany jest do użycia pozyskanych materiałów i przekazania Zamawiającemu „Protokołu ze zniszczenia”. W ostatnim postępowaniu na „Utrzymanie i rozwój systemu informatycznego OFSA (DPiZP.2610.1.2022)” prowadzonym przez ARiMR zastosowano w tym zakresie następujące zapisy SWZ:

***„I.1.1. Sposób udostępnienia przez Zamawiającego Dokumentacji tj. Dokumentacji Technicznej, Użytkownika, Analitycznej i Administratora, ujednoliconej ze stanem na 1 kwartał 2023 roku i kodów źródłowych dla systemu OFSA związanych z opisem przedmiotu zamówienia, stanowiących części SWZ o poufnym charakterze.***

1. *Zamawiający, mając na uwadze art. 133 ust. 3 ustawy, informuje, że Dokumentacji tj. Dokumentacji Technicznej, Użytkownika, Analitycznej i Administratora, ujednoliconej ze stanem na 1 kwartał 2023 roku i kody źródłowe dla systemu OFSA zostaną przekazane na wniosek Wykonawcy złożony w postaci elektronicznej za pośrednictwem Platformy Zakupowej na adres: <https://platformazakupowa.pl/pn/arimr>. Warunkiem przekazania przez Zamawiającego Dokumentacji tj. Dokumentacji Technicznej, Użytkownika, Analitycznej i Administratora, ujednoliconej ze stanem na 1 kwartał 2023 roku i kodów źródłowych dla systemu OFSA jest podpisanie przez Wykonawcę kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez osoby upoważnione do tych czynności „Oświadczenia ARiMR o udzieleniu praw do korzystania z utworów”, sporządzonego zgodnie z Załącznikiem nr 7 do SWZ. Zamawiający przekaże każdemu Wykonawcy dokumentację w tożsamym brzmieniu.*

2. *Wniosek Wykonawcy o wydanie części SWZ, o której mowa w pkt 1 powinien zawierać niezbędne dane do przygotowania „Oświadczenia ARiMR o udzielenie prawa do korzystania z utworów”, tj.: nazwę (firmę) Wykonawcy, adres siedziby, nr KRS i oznaczenie Sądu Rejonowego prowadzącego rejestr przedsiębiorców lub dane z innego właściwego rejestru, nr REGON, NIP oraz wskazanie osoby upoważnionej do złożenia w imieniu Wykonawcy oświadczenia o przyjęciu warunków wynikających z „Oświadczenia ARiMR o udzieleniu prawa do korzystania z utworów” i odbioru części SWZ, o której mowa w pkt 1. Wniosek powinien także zawierać dane do kontaktu, w tym imię i nazwisko osoby upoważnionej oraz nr telefonu, lub adres poczty elektronicznej.*
  3. *Zamawiający w ciągu 3 Dni Roboczych od złożenia przez Wykonawcę wniosku, o którym mowa w pkt 1 przygotowuje „Oświadczeniem ARiMR o udzielenie prawa do korzystania z utworów” sporządzonym zgodnie z Załącznikiem nr 7 do SWZ które, przekaże Wykonawcy za pośrednictwem platformy zakupowej, na adres poczty elektronicznej wskazany przez Wykonawcę w złożonym wniosku.*
  4. *Po otrzymaniu przez Zamawiającego „**Oświadczenia ARiMR o udzielenie prawa do korzystania z utworów**” sporządzonym zgodnie z Załącznikiem nr 7 do SWZ” podpisanego kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez reprezentujące Wykonawcę osoby upoważnione do tych czynności, Zamawiający w ciągu 2 Dni Roboczych od złożenia przez Wykonawcę „Oświadczenia ARiMR o udzielenie prawa do korzystania z utworów” przekaże część SWZ, o której mowa w pkt 1 za pośrednictwem platformy zakupowej na adres poczty elektronicznej wskazany przez Wykonawcę w złożonym wniosku.*
  5. *Termin złożenia przez Wykonawcę wniosku o część SWZ, o której mowa w pkt 1, pozostaje bez wpływu na termin składania ofert.*
  6. *Część SWZ, o której mowa w pkt 1, zostanie udostępniona Wykonawcom wyłącznie na potrzeby zapoznania się z nią w celu przygotowania i złożenia oferty, w formie oraz o kompletnej treści posiadanej przez Zamawiającego.*
  7. *Część SWZ, o której mowa w pkt 1, stanowi utwory w rozumieniu ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j.: Dz. U. z 2018 r. poz. 1191, z późn. zm.), zwane dalej „utworami”. Wykonawcy uprawnieni będą do nieodpłatnego korzystania w tym dokonywania zwielokrotniania utworów na czas przedmiotowego postępowania wyłącznie w celu przygotowania i złożenia oferty.*
  8. *Wykonawca nie jest uprawniony w szczególności do odsprzedawania, wynajmowania, wdzierżawiania, użyczania lub rozpowszechniania utworów w jakikolwiek inny sposób, jak również do tłumaczenia i modyfikowania lub jakiegokolwiek innego ingerowania w utwory.*
  9. *Po zakończeniu postępowania na „Zakup usługi Utrzymania i rozwoju systemu informatycznego OFSA” (nr referencyjny: DPiZP.2610.1.2022) Wykonawca zobowiązany jest do niezwłocznego przeprowadzenia utylizacji udostępnionej przez Zamawiającego części SWZ, o której mowa w pkt 1. „*
- 4.5 Skoro ARiMR, rozwijający równie duże i złożone systemy co Zamawiający, jest w stanie zapewnić Wykonawcom równy i niedyskryminujący dostęp do dokumentacji i kodów źródłowych na etapie postępowania przetargowego, to w ocenie Odwołującego nic nie stoi na przeszkodzie, by w analogiczny sposób Zamawiający udostępnił posiadaną dokumentację Systemu ZISAR i jego kody na potrzeby przedmiotowego postępowania.

4.6 Należy zauważyć, iż udostępnienie dokumentacji i kodów w taki właśnie sposób jest w ocenie Odwołującego jedynym rzetelnym sposobem przekazania wykonawcom wszystkich niezbędnych informacji w SWZ, koniecznych do opracowania i złożenia oferty. Dla przykładu stosowana np. w przetargach budowlanych wizja lokalna byłaby tu tylko działaniem jedynie pozorującym. Podczas wizji lokalnej – ze względu na jej ograniczony czas i możliwości techniczne Wykonawców – nie sposób uzyskać informacje niezbędne do przygotowywania oferty i szacowania ceny, w szczególności trudno sobie wyobrazić pracę nad przygotowywaniem koncepcji realizacji zaplanowanego zamówieniem podstawowym rozwoju, a następnie wyceny każdego z 148 lakonicznie opisanych wymagań bez stałego dostępu do dokumentacji komponentów Systemu ZISAR, których dotyczy rozbudowa. Wizja lokalna może się sprawdzić przy planowaniu robót budowlanych, być może przy mniejszych systemach, lub gdy potrzeba ocenić jedynie kompletność posiadanej przez Zamawiającego dokumentacji lub jej stan, np. przed planowanym audytem. Przy dużych, złożonych Systemach jak ZISAR, w postępowaniu w którym przedmiotem jest jego rozbudowa rozliczana na podstawie zaoferowanej z góry ceny, udostępnienie dokumentacji jedynie do wglądu, na ograniczony czas, będzie naruszało zasadę konkurencyjności i równego traktowania wykonawców. Oczywiście jest przecież, że aktualny Wykonawca rozwoju/utrzymania systemu ma nieograniczony dostęp do niezbędnych materiałów.

4.7 **W związku z powyższym Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji SWZ poprzez zobowiązanie Zamawiającego do udostępnienia Wykonawcom na etapie postępowania przetargowego aktualnej i ujednoliconej Dokumentacji systemu ZISAR, tj.: Dokumentacji Technicznej, Użytkownika, Analitycznej i Administratora oraz aktualnych kodów źródłowych Systemu ZISAR, w sposób umożliwiający na swobodne i nieograniczone czasowo korzystanie z nich na potrzeby przygotowania oferty w przedmiotowym postępowaniu oraz zapewnienie wykonawcom odpowiedniej ilości czasu na zapoznanie się z dokumentacją systemu (nie mniej niż 40 dni od dnia udostępnienia).**

**5. Naruszenie art. 134 ust. 1 pkt. 4 PZP, art. 99 ust. 1 oraz art. 353[1] kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust 1 PZP oraz art. 16 i 17 PZP – brak statystyk błędów pozwalających na wycenę pracochłonności Usługi Wsparcia Utrzymania w zakresie usuwania Błędów**

5.1 Każdy Wykonawca sporządzając ofertę w postępowaniu na utrzymanie dowolnego systemu, które obejmuje usuwanie awarii, błędów czy wad musi wziąć pod uwagę dwa aspekty:

- pierwszym z nich jest reżim SLA, tj. czas jaki Zamawiający wymaga w odniesieniu do naprawy awarii, błędów czy wad;
- drugim aspektem jest statystyczna częstotliwość występowania awarii, błędów i wad. Tylko złożenie tych dwóch elementów pozwala oszacować liczbę etatów zespołu, który powinien zostać skierowany do realizacji zadań utrzymaniowych.

5.2 Tylko łączna znajomość tych dwóch elementów pozwala oszacować pracochłonność oraz liczbę etatów zespołu, który powinien zostać skierowany do realizacji zadań utrzymaniowych – a w rezultacie – oszacować koszty realizacji zamówienia i wycenę oferty. Oczywiście jest, że inny zespół będzie wymagany do utrzymania systemu stabilnego, działającego bezawaryjnie, a inny

w przypadku systemu, w którym regularnie występują Awarie i Krytyczne Błędy. System ulegający częstym awariom wymagać będzie większej liczby specjalistów, ponieważ żaden specjalista nie jest w stanie obsługiwać więcej niż określoną liczbę problemów jednocześnie. Oszacowanie liczebności wymaganego zespołu jest możliwe wyłącznie na podstawie historycznych statystyk, które dają Wykonawcy obraz tego, jak dotychczasowa awaryjność systemu wpływa na pracochłonność w przyszłości.

- 5.3 Tymczasem Zamawiający opisując System ZISAR nie zawarł w OPZ żadnej informacji na temat tego, w jakim stanie znajdują się System, jaka jest jego awaryjność, czy posiada jakiegokolwiek zdiagnozowane i zarejestrowane błędy. Zamawiający nie zawarł też w SWZ żadnej statystyki awarii, wad, błędów oraz problemów które miały miejsce w odpowiednim, miarodajnym okresie poprzedzającym ogłoszenie zamówienia. **Brak takich informacji jest istotną wadą SWZ uniemożliwiającą sporządzenie oferty, pozbawia bowiem Wykonawców informacji kluczowej, tj. jak stabilny lub jak bardzo awaryjny jest System, za którego utrzymanie Wykonawca ma wziąć odpowiedzialność w trakcie realizacji Zamówienia. Odwołujący przypomina, że zgodnie z art. 131 ust 1 w SWZ powinny być wyczerpująco i precyzyjnie opisane (wyspecyfikowane) wszystkie warunki zamówienia, gdyż Wykonawca, przygotowując ofertę, opiera się na tym dokumencie.**
- 5.4 Obecnie szczegółowe informacje o zgłoszeniach i awaryjności Systemu ZISAR posiada jedynie Zamawiający oraz Wykonawca dotychczas świadczący usługę wsparcia utrzymania/rozwoju Systemu, co skutkuje naruszeniem art. 16 PZP poprzez nierówność stron oraz naruszenie zasad równego traktowania Wykonawców i uczciwej konkurencji.
- 5.5 **Mając na uwadze powyższe Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji SWZ poprzez uzupełnienie jego zapisów o statystyki występowania Błędów z ostatnich 24 miesięcy funkcjonowania systemu ZISAR obejmującej ich liczbę w układzie miesięcznym w podziale na kategorie Błędu, tj.: Awarię, Błąd Blokujący, Błąd poważny, Błąd średni oraz Błąd drobny wraz ze wskazaniem komponentu systemu ZISAR, w którym Błąd wystąpił.**
6. **Naruszenie art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 i 17 PZP i art. 353[1] kc. w zw. z art. 8 ust. 1 PZP - konieczność zaprojektowania i przygotowania rozwoju zdefiniowanego na etapie ofertowania bez znajomości systemu i możliwości zapoznania się z jego dokumentacją, w tym konieczność przygotowania szczegółowego harmonogramu realizacji rozwoju zdefiniowanego bez przedniego zapoznania się z systemem/dokumentacją**
- 6.1 Przedmiotem zamówienia w ramach niniejszego postępowania jest:
- wsparcie utrzymania Systemu ZISAR realizowanego na zasadach określonych w § 3 Umowy w ramach zamówienia podstawowego oraz wznowień;
  - rozwój Systemu ZISAR realizowanego na zasadach określonych w § 4 Umowy w ramach zamówienia podstawowego, zamówienia objętego prawem opcji oraz wznowień;
- 6.2 Przedmiot zamówienia w zakresie usługi Rozwoju Systemu ZISAR zgodnie z §2, ust. 2 Załącznika nr 2 do SWZ - Projekt umowy z załącznikami, został podzielony na:

- **Rozwój w ramach zamówienia podstawowego**, który w zakresie rzeczowym, określonym w harmonogramie stanowiącym Załącznik nr 3 do Umowy i OPZ. Rozwój ten będzie realizowany w okresie do 31.12.2025 roku. Dla prac związanych z tym rozwojem określono wymagania stanowiące bezwzględne terminy ich wykonania oraz oczekiwane jest określenie przez Wykonawcę w ofercie ryczałtowych cen realizacji poszczególnych zadań, zgodnie z formularzem;
- **Rozwój w ramach prawa opcji w okresie przewidzianym jak dla zamówienia podstawowego**, tj. od 01.12.2024 roku do 31.12.2025 roku. Dla tego rozwoju Zamawiający określił limit pracochłonności wynoszący 2736 osobodni oraz w §4, ust 2. Projektu umowy wskazał warunki uruchamiania zleceń oraz rozliczeń pomiędzy stronami;
- **Rozwój w ramach wznowienia zamówienia** w okresach - I wznowienie - na okres 12 miesięcy, począwszy od 01.01.2026 roku do 31.12.2026 roku w limicie nieprzekraczającym 1368 osobodni oraz II wznowienie na okres 12 miesięcy, począwszy od 01.01.2027 roku do 31.12.2027 roku w limicie nieprzekraczającym 1368 osobodni. Dla tego rozwoju Zamawiający również określił w §4, ust 2. Projektu umowy warunki uruchamiania zleceń oraz rozliczeń pomiędzy stronami.

6.3 Warunki uruchomienia i rozliczenia zleceń dla Rozwoju w ramach prawa opcji oraz Rozwoju w ramach wznowienia zamówienia określają, iż dokonanie przez Wykonawcę wyceny każdego ze zleceń poprzedzone jest:

- analizą Wykonawcy;
- opracowaniem przez Wykonawcę opisu sposobu zrealizowania zmiany, w tym opisu wpływu na architekturę systemu oraz opisu wpływu na wydajność systemu;

6.4 Zgodnie z przewidzianą procedurą, dopiero po opracowaniu opisów Wykonawca określa i uzgadnia z Zamawiającym termin realizacji zmiany oraz pracochłonności jej realizacji.

6.5 W przypadku **Rozwoju w ramach zamówienia podstawowego**, Zamawiający wymaga (zgodnie z Załącznikiem nr 3a do SWZ i 21 do Umowy), żeby Wykonawca w ofercie określił konkretne koszty ryczałtowe zarówno dla zadań polegających na dokonaniu przeglądu procesów eksploatowanych w Systemie, przeprowadzenia procesu analitycznego, opracowaniu specyfikacji procesów i wymagań biznesowych, jak również realizacji wymagań funkcjonalnych dla tych zmian.

6.6 Biorąc pod uwagę, iż Wykonawca inny niż podmiot obecnie świadczący usługi dla tego systemu, nie dysponuje dokumentacją systemu, kodami źródłowymi i dostępem do środowisk, żaden inny podmiot na podstawie bardzo ogólnej charakterystyki systemu zawartej w OPZ oraz bardzo ogólnie sformułowanymi wymaganiami rozwojowymi dla Rozwoju podstawowego (pkt 6.3 OPZ – Wymagania dla Systemu) nie jest w stanie określić pracochłonności, a co za tym idzie kosztów realizacji prac oraz szczegółowego harmonogramu ich realizacji. Odwołujący pragnie przypomnieć, że przedmiot zamówienia powinien być opisany w sposób jasny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Brak podania w OPZ szczegółowych informacji stanowi naruszenie art. 99 ust 1 PZP.

6.7 Dodatkowo sposób, w jaki Zamawiający określił formę i sposób wyceny kosztów oraz samej realizacji tej części przedmiotu zamówienia w połączeniu z brakiem podania szczegółowych informacji potrzebnych do przygotowania oferty w rażący sposób narusza zasady równej konkurencji i uniemożliwia innemu Wykonawcy niż Pentacomp Systemy Informatyczne (podmiot obecnie świadczący usługi utrzymania i rozwoju systemu ZISAR) przygotowanie oferty, co stanowi naruszenie art. 16 PZP. Odwołujący zgadza się, że podmiot obecnie świadczący usługi, może mieć pewne przewagi konkurencyjne wynikając ze szczegółowej znajomości systemu, ale rzeczą niedopuszczalną jest, że SWZ został tak sformułowany, że tylko jeden podmiot ma dostęp do informacji wymaganych do przygotowania oferty.

6.8 **W związku z powyższym Odwołujący wnosi o modyfikację SWZ poprzez określenie, iż Rozwój Systemu ZISAR w ramach zamówienia podstawowego realizowany będzie w limicie puli osobodni, uruchamianej pisemnym zleceniem Zamawiającego, które uruchamia procedurę Wniosku Zmiany określoną w § 4 ust 2 Umowy**

**7. Naruszenie art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. art. 16 i 17 PZP i art. 353[1] kc. w zw. z art. 8 ust. 1 PZP - zbyt ogólny opis wymagań dotyczących Rozwoju w ramach zamówienia podstawowego**

7.1 Odwołujący pragnie również zwrócić uwagę na bardzo ogólny opis wymagań dla Rozwoju podstawowego zawarty w pkt 6.3 OPZ – Wymagania dla Systemu oraz wskazuje, że ich analiza, w szczególności w zakresie implikacji realizacji i wdrożenia tych wymagań na inne mechanizmy systemu oraz integrację z bardzo dużą liczbą systemów zewnętrznych jest wręcz niemożliwa.


**Przykładowo:**

Identyfikator	Opis wymagania
<b>ZISAR_Wspólne_WB_01</b>	Wykonawca zapewni funkcjonalności generowania raportów w następujących rejestrach eksploatowanych w ramach Systemu: rejestr analiz (zlecenia i analizy ryzyka), rejestr informacji, rejestr ryzyka, AOR, rejestr WIR dla wszystkich pól eksploatacji dostępnych w tych rejestrach oraz ich eksport do formatu xls/xlsx/ods, pdf, doc/docx/odt. Funkcjonalność dostępna będzie z GUI dla np. administratora lub użytkownika.

Wymaganie dotyczy funkcjonalności do wszystkich pól eksploatacji dostępnych dla wskazanych rejestrów. Natomiast w znajdującym się w OPZ lakonicznym opisie systemu nawet nie występują wzmianki o rejestrach AOR, czy WIR. Trudno zatem, żeby Wykonawca domyślił się, jakie pola eksploatacji tych rejestrów występują, ile ich jest, jak poszczególne rejestry są zbudowane, jak można uzyskać dostęp do danych w tych rejestrach, jak dodanie wskazanej funkcji przełoży się na działanie innych funkcji i modułów systemu.

<b>ZISAR_Rej. Typ._WB_11</b>	<p>Wykonawca dostosuje aktualnie udostępnione widoki (udostępnione dla MZA) z uwzględnieniem zmian wynikających z nowych funkcjonalności. Zakres tych widoków może zostać również rozszerzony o dotychczas niewykorzystywane parametry z Karty Czynności Sprawdzających. Zakres widoku zostanie określony przez Zamawiającego na etapie analizy wymagania z Wykonawcą.</p> <p>Wykonawca przygotuje zestawienie zmian w widokach (z uwzględnieniem logiki działania Systemu) ze wskazaniem stanu aktualnego i stanu poprzedniego.</p>
------------------------------	--

Nie określono, jakich widoków wymaganie dotyczy (czy chodzi o widoki ekranowe, czy może chodzi o widoki bazodanowe). Dodatkowo brak jest informacji o liczbie widoków oraz ich budowie. Dodatkowo Zamawiający odwołuje się do konieczności rozszerzenia prac o dotychczas niewykorzystywane parametry z Karty Czynności Sprawdzających, nie precyzując przy tym, czym są parametry z Karty Czynności Sprawdzających, i nie podaje informacji, ile ich jest oraz które z nich nie są wykorzystywane. Ponadto Zamawiający postawił wymaganie przygotowania zestawienie zmian w widokach z uwzględnieniem logiki działania Systemu, tj. logiki, która Wykonawcy na etapie SWZ nie została ujawniona.

Identyfikator	Opis wymagania
<b>ZISAR_Operacyjny_WB_09</b>	<p>Wykonawca zaimplementuje zmodyfikowaną schemę IE181 zgodnie z załączonym poniżej modelem.</p> <div data-bbox="734 1153 805 1220" style="text-align: center;">  </div> <p data-bbox="702 1220 837 1243" style="text-align: center;">IE181-xsd.zip</p> <p>Dodatkowo Zamawiający zakłada potrzebę implementacji Komunikatów IE280, IEA15 które są przedmiotem uzgodnień w ramach UE i zostaną dostarczone w trakcie realizacji umowy. Określenie terminu użycia przekazanych schem komunikatów będzie przedmiotem uzgodnienia z Zamawiającym.</p>

W wyżej przedstawionym wymaganiu Zamawiający nie dołączył do specyfikacji postępowania modelu, na które wymaganie się powołuje. Zamawiający ponadto wskazuje wymaganie na implementację komunikatów IE280, IEA15, co do których brakuje informacji. Przede wszystkim nie wiadomo, co należy rozumieć poprzez implementację komunikatów.

- 7.2 Odwołujący podał 3 przykłady nieprawidłowego opisu, natomiast tego typu braki występują przy prawie każdym z około 150 wyspecyfikowanych wymagań (Odwołujący użył sformułowania „prawie” z ostrożności procesowej). Odwołujący stanowczo podkreśla, że tak sformułowany SWZ nie daje żadnej możliwości, nawet pobieżnej oceny pracochłonności prac Rozwoju podstawowego przez Wykonawcę innego, niż obecnie świadczący usługi i mający pełną wiedzę analityczną dotyczącą systemu objętego zamówieniem, co ponownie stanowi

naruszenie art. 99 ust PZP (brak jasnego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia), a także stawia Wykonawcę bieżącej umowy w uprzywilejowanej pozycji, jako posiadającego szczegółowe informacje związane ze wspomnianymi wymaganiami, co znów skutkuje naruszeniem art. 16 PZP poprzez nierówność stron oraz naruszenie zasad równego traktowania Wykonawców i uczciwej konkurencji.

**7.3 W związku z powyższym Odwołujący wnosi o modyfikację wymagań zawartych w punkcie 6.3 OPZ poprzez szczegółowe wskazanie, dla każdego wymagania, dokładnej specyfikacji wszystkich wymaganych prac, w tym prac wynikających z wszelkich implikacji na pozostałe moduły i funkcjonalności systemu oraz wymianę danych z wszelkimi systemami zewnętrznymi.**

**8. Naruszenie art. 99 ust. 1 i 4 PZP w zw. z art. 16 i 17 PZP - brak wydzielenia dostaw nowych wersji oprogramowania dostarczonego dla Systemu w ramach Umów wcześniej zawartych do osobnego postępowania**

8.1 Przedmiotem zamówienia zgodnie z Załącznikiem nr 2 do SWZ - Projekt umowy z załącznikami §1, ust. 3 jest w szczególności dostawa nowych wersji oprogramowania dostarczonego dla Systemu w ramach Umów wcześniej zawartych, w tym w szczególności komercyjnego oprogramowania gotowego:

- 3) wytworzenia i dostarczenia przez Wykonawcę Platformy programowej składającej się z:
  - a) Oprogramowania dedykowanego (zarówno w formie oprogramowania nowo wytworzonego jak i nowych wersji oprogramowania wytworzonego i dostarczonego w ramach Umów wcześniej zawartych),
  - b) Oprogramowania gotowego (zarówno w formie oprogramowania dodatkowego jak i nowych wersji oprogramowania dostarczonego dla Systemu w ramach Umów wcześniej zawartych),dla środowisk testowo-szkoleniowego, rozwojowego oraz produkcyjnego, zgodnie z założeniami harmonogramu określonego w **Załączniku nr 3** do Umowy, wymaganiami Systemu, stanowiącymi **Załącznik nr 1** do Umowy oraz odebranymi przez Zamawiającego Produktami w postaci dokumentów;

8.2 Zgodnie z definicjami zawartymi w Załączniku nr 2 do SWZ (Projekt umowy z załącznikami):

Oprogramowanie gotowe - Oprogramowanie COTS oraz Oprogramowanie FOSS, inne niż Oprogramowanie dedykowane.

Oprogramowanie COTS - Oprogramowania typu Commercial of the Shelf Software - powszechnie dostępne oprogramowanie standardowe wytwarzane seryjnie, dostarczane w formie gotowego zamkniętego produktu, inne niż Oprogramowanie dedykowane albo FOSS.

8.3 Odwołujący na wstępie wskazuje, iż na podstawie SWZ nie jest możliwe określenie kosztów takich dostaw, gdyż Zamawiający nie wskazał nawet:



8.3.1. Wersji aktualnie posiadanego gotowego.

**Przykładowo:**

- w zakresie oprogramowania SAS Zamawiający w punkcie 3.8 Załącznika nr 1 do SWZ – OPZ określił jedynie, że posiada produkty SAS ENETRPRISE MINER , SAS ENTERPRISE GUIDE, bez wskazania wersji;
- w zakresie oprogramowania ORACLE Zamawiający w punkcie 3.8 Załącznika nr 1 do SWZ – OPZ określił jedynie, że posiada Oprogramowanie ORACLE.

**Prawidłowa identyfikacja posiadanych przez Zamawiającego licencji powinna obejmować określenie: Numeru produktu danego producenta, dokładną nazwę, edycję/wydanie, nr. wersji.**

8.3.2. Informacji czy posiadane obecnie oprogramowanie gotowe objęte jest świadczeniem przez producentów usługi wsparcia oraz prawa do nowych wersji.

**Praktyka rynkowa większości producentów, w tym np. ORACLE wskazuje, iż prawo do nowych wersji przysługuje jedynie klientom, którzy mają wykupioną aktualnie usługę asysty technicznej, w przypadku jej braku konieczne jest jej nabycie, a w przypadku przerwy w wykupieniu usługi asysty technicznej producenta jej wznowienie obarczone jest koniecznością uiszczenia indywidualnie określonej opłaty wstecznej.**

8.3.3. Brak informacji o datach zakończenia obowiązywania obecnych umów na asysty techniczne producentów, które uprawniają Zamawiającego do otrzymywania i użytkowania nowych wersji oprogramowania gotowego.

**Bez powyższych informacji nie jest możliwe uzyskanie cen od producentów oprogramowania gotowego, które zostało dostarczone dla Systemu w ramach Umów wcześniej zawartych.**

8.4 W związku z powyższym SWZ został skonstruowany tak, że niemożliwe jest skonstruowanie oferty przez innego Wykonawcę, niż Wykonawca dostarczający licencji w ramach Umów wcześniej zawartych z Zamawiającym, gdyż tylko ten Wykonawca ma pełną wiedzę co zostało dostarczone i na jakich warunkach producentów. Nieuzasadnionym jest objęcie jednym zamówieniem świadczenia usług utrzymaniowo-rozwojowych oraz dokonywania dostaw nowych wersji komercyjnego oprogramowania gotowego już przez Zamawiającego posiadanego, co ponownie stanowi naruszenie art. 99 ust 1 (brak jasnego wyczerpującego opisu) i różnicuje pozycje potencjalnych Wykonawców poprzez stawianie w uprzywilejowanej pozycji obecnego Wykonawcy (naruszenie art. 16 PZP).

8.5 Odwołujący zwraca uwagę na fakt, iż posiadane przez Zamawiającego oprogramowanie gotowe typu COTS, jak np. oprogramowanie producenta SAS Institute - SAS ENETRPRISE MINER, SAS ENTERPRISE GUIDE jest oprogramowaniem do wąskiego zastosowania i nie jest powszechne na rynku usług IT. Możliwość zakupu usług wsparcia producenta oraz

prawa do nowych wersji ograniczona jest do grona partnerów biznesowych producenta SAS Institute, który ma możliwość kształtowania cen dla poszczególnych partnerów. Praktyka rynkowa wskazuje, iż będący partnerem producenta SAS Institute, obecny Wykonawca świadczący usługi dla systemu ZISAR (wykonawca Pentacomp), otrzyma zdecydowanie lepsze warunki handlowe od potencjalnej konkurencji, dla której oferowane warunki są zazwyczaj zaporowe i nie umożliwiają zachowania jakiegokolwiek konkurencji cenowej w postępowaniu publicznym, którego głównym przedmiotem są usługi Wykonawcy polegające na utrzymaniu i rozwoju Systemu ZISAR.

8.6 Podkreślenia wymaga, iż łączenie w ramach jednego zamówienia publicznego, w którym głównym kryterium oceny ofert jest cena (waga 95%) i którego głównym przedmiotem jest świadczenie usług własnych Wykonawcy w zakresie utrzymania i rozwoju, dodatkowo dostaw, które stanowią oczywistą przewagę jednego podmiotu i często uniemożliwiają złożenie konkurencyjnej oferty przez innego Wykonawcę, stanowi naruszenie zasady równego traktowania wykonawców. Przy tak dużym postępowaniu może narazić Skarb Państwa na nieuzasadnione straty spowodowane uniemożliwieniem innym Wykonawcom złożenia konkurencyjnej oferty na zasadniczą część przedmiotu zamówienia.

**8.7 W związku z powyższym Odwołujący wnosi o modyfikację SWZ poprzez wykreślenie obowiązku dostaw jakichkolwiek pakietów wsparcia producentów Oprogramowania COTS oraz praw do nowych wersji dla Oprogramowania COTS dostarczonego dla Systemu w ramach Umów wcześniej zawartych.**

**lub (żądanie alternatywne):**

**rozdzielenie zamówienia na części, gdzie jedna część obejmowała będzie świadczenie usług utrzymaniowych i rozwojowych oraz druga część dostawę praw do nowych wersji dla Oprogramowania COTS dostarczonego dla Systemu w ramach Umów wcześniej zawartych.**

Za Odwołującego:

Załączniki:

1. Pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej od odwołania;
2. Odpis z KRS Odwołującego;
3. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania;
4. Dowód przekazania Zamawiającemu kopii odwołania;
5. Ogłoszenie o zamówieniu.